

DERECHOS Y LIBERTADES EN LA EDAD MEDIA*

SUMARIO

1. La pregunta central
2. La teoría de v. Keller
3. Destino y solidez de su obra
4. Sentido y mecánica jurídica de los derechos medievales
 - a) La defensa subjetiva
 - b) El modelo objetivo
 - c) La procesualización o accionabilidad
5. Conclusión

1. LA PREGUNTA CENTRAL

¿Cuál fue, si es que existió, la posibilidad de derechos y libertades generales en el mundo medieval?

Esa pregunta ha recibido múltiples respuestas, extremadas en su mayoría. Entre los que niegan tajantemente la posibilidad de algún atisbo medieval acerca de lo que hoy se entiende por derechos fundamentales tal como aparecen en diversas Constituciones, como la alemana de Weimar de 1919, o la española de 1978 (capítulo II, sección I), y los que encuentran numerosos precedentes aislados de tal

* Publicado en, *Derecho y Libertades en la Historia*, ed. Instituto Universitario de Historia, Simancas, Valladolid, 2003. La visión de J. M. Pérez-Prendes sobre la generalidad institucional de la Edad Media puede verse en su texto titulado, "Derecho y poder", en *la España de los cinco reinos(1085-1369)*, T. IV, de la HGEA, ed. Rialp. Madrid, 1990, pp. 3-83.

doctrina, existe un abismo hermenéutico de tal hondura, que su misma presencia advierte ya de la arbitrariedad de sus respectivos defensores. Incluso en pequeños detalles se advierte la desorientación, la desinformación y también la falta de sensibilidad hacia lo previsible. Así por ejemplo Román Riaza consideraba en 1931 que la traducción de *Grundrechte* por *derechos fundamentales* era “incorrecta” por ser “extraña enteramente a nuestro vocabulario jurídico público” y sugería a su autor, el alemán Wohlhaupter, que prefiriese *derechos individuales*. Es evidente que la evolución posterior, que ese autor debería haber atalayado, no iba a darle la razón a él, sino al criticado.

2. LA TEORÍA DE V. KELLER

Una respuesta muy amplia a la pregunta central se formuló en el año 1933 por el investigador alemán Robert von Keller, quien elaboró un preciso estudio sobre las garantías de libertad para personas y patrimonios en la Edad Media, concibiendo los testimonios que manejó como una protohistoria de lo que ya para el autor era la “configuración moderna de los derechos fundamentales”¹. Con ello se abría una nueva forma de considerar el origen histórico de esos derechos. A finales del siglo XIX se había desenvuelto una polémica que se iba a hacer famosa, entre Jellinek y Boutmy acerca de si la “*Declaration des droits de l’homme et du citoyen*”, decretada por la Asamblea Nacional francesa en sus sesiones del 20 al 26 de agosto de 1789, tenía un origen autóctono o venía a ser una consecuencia de modelos norteamericanos².

Antes de esa discusión, diversos autores habían visto, desde luego con ópticas nacionalistas y románticas, el origen de los *Grundrechte* en ciertos textos medievales. La *Carta Magna* inglesa de 1215 fue considerada como su más primitiva formulación y Rafael Altamira se ocupó de relacionarla con fuentes peninsulares³. Por su lado Agustín de Argüelles, con el “Discurso preliminar leído en las Cortes al presentar la comisión de Constitución el proyecto de ella”⁴ y Francisco Martínez Marina, con su *Teoría de las Cortes*⁵ se habían ocupado en intentar dar un valor

¹ R. v. Keller, “*Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter. Eine Studie zur Vorgeschichte moderner Verfassungsgrundrechte*”. Heidelberg (Carl Winters Universitätsbuchhandlung), 1933. Puede verse un resumen en español por R. Riaza, en el vol. 10 (1933) del *AHDE*, pp. 435-458. Este mismo autor reseñó, de modo mucho más breve una conferencia de E. Wohlhaupter, (*AHDE*, 8, 1931, pp. 548-551) sobre *La importancia de España en la historia de los derechos fundamentales*, pronunciada e impresa en Madrid, 1930 que ya anticipaba las ideas de v. Keller.

² J. González Amuchastegui, *G. Jellinek, E. Boutmy, E. Doumergue y A. Posada. Orígenes de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, Madrid (Editora Nacional) 1984.

³ R. Altamira, “La Magna Charta y las libertades medievales en España”, en *RCJS*, 1 (1918), p. 151.

⁴ A. de Argüelles, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de L. Sánchez Agesta, Madrid (Centro de Estudios constitucionales) 1981.

⁵ F. Martínez Marina, *Teoría de las Cortes*,. Edición preparada por J. M. Pérez-Prendes, 3 vols. Madrid (Editora Nacional) 1979.

cierto a la tesis según la cual fue la Edad Media hispánica la sede histórica de una idea de libertad, arcaica y típica, sólo borrada por un despotismo exógeno de importación tardía.

Por lo que tienen de exorbitancia nacionalista, esas búsquedas de precedentes medievales y el “optimismo” de sus conclusiones resultarían pronto desacreditadas, ante la sencilla evidencia de que las libertades asentadas en las fuentes de aquella época, lo eran sólo para ciertos círculos sociales y suponían una más de las garantías de las que se autodotaban, en este caso por vía de tutela jurídica, las élites dominantes a la búsqueda de la perpetuación de su poder. Más duradera sería la afirmación según la cual las libertades públicas nacieron y se desarrollaron a la sombra de la Iglesia, pese a tener, en cuanto hipótesis científica, análoga falta de fundamento que los criterios de optimismo sobre la vida medieval que acaban de recordarse aquí.

La operación de v. Keller se revestía de un talante distinto. Se planteó como base del problema que estudiaba la existencia supratemporal y supranacional de una constante lucha (*der stete Kampf*) entre la potestad pública (*öffentliche Gewalt*) y el individuo (*Einzelperson*) para lograr una delimitación de sus esferas de acción. Esa bipolaridad es resuelta por v. Keller de modo, a mi ver, hegeliano, al señalar de un modo que tiene todo el aire de la *Aufhebung*, una síntesis o superación en la manifestación de unas normas (consuetudinarias, legales, éticas, religiosas, etc.) que se muestran como convincentemente superiores a los protagonistas de la pugna, por lo que ambos deben respetarlas. Esa manifestación se produciría bajo formas históricamente variables.

La específica configuración medieval de esa síntesis sería la autolimitación del señor (*selbstbeschränkung des Herrn*), mediante dos decisiones trascendentales. La primera respetar, en cuanto creador del Derecho un espacio de vida libre, para sus súbditos (*Gebiete des Lebens seiner Untertanen frei zu halten*) respecto del cual resulta inválido (*ungültig*) cualesquiera preceptos o actos que afectasen al círculo jurídico (*Rechtskreis*) protector de aquel espacio de vida libre. La segunda sería, despojarse de autoridad para rectificar los límites delimitadores del citado espacio. Nuestro autor sitúa ahí la aparición de la garantía para un derecho de libertad (*Garantie für das Freiheitsrecht*) y advierte que puede revestir la forma de una promesa unilateral (*Form eines einseitig bindenden Versprechens*) o la de una vía contractual (*Vertragswege*) que liga al titular de la potestad con una persona o un grupo de ellas, pactando, bien directamente ambas partes, bien por la mediación de un tercero, como ocurre con los privilegios de inmunidad. Documenta el proceso mediante dos grandes grupos de fuentes, las redacciones de Derecho local medieval (*Privilegien der mittelalterlichen Städte*) y los estatutos a los que se atienen los integrantes de los séquitos feudales (*Lehensgefolgschaften*) que más tarde devendrán en los círculos palatinos agrupados alrededor de los príncipes en los diferentes reinos o entidades políticas plenamente autónomas.

Para v. Keller es posible trazar una doctrina con esos elementos en el plano de la historia constitucional (*Gebiete des Verfassungsgeschichtlichen*) con independencia de las correlaciones que puedan establecerse en los ámbitos de la historia social, política, del Derecho privado, etc. En todo caso, su intento es ofrecer una historia general comparada de la materia en el ámbito del Occidente europeo. No es necesario insistir en que los procesos que construye y las conclusiones a que en cada caso va llegando, son piezas autónomas dentro de un mosaico general, sin que haya que suponer que todas esas variables apareciesen en todos los sitios.

La aparición medieval, en cuanto panorámica conjunta, de esos derechos de libertad arrancarían de la convicción germánica antigua acerca de la independencia de lo jurídico (*Unabänderlichkeit der Rechtsnormen*) respecto de la potestad de gobierno. Nuestro autor sigue la opinión de Kern, para quien la invocación constante y latente en las fuentes del “viejo y buen Derecho” (*das gute alte Recht*) es la prueba de existencia de un Estado enseñoreado en, y guardador de, las normas jurídicas (*ein Rechtsbewahrstaat*). Como agente profundizador de esa latencia actuaría el cristianismo al introducir, en la legislación visigótica recopilada en el *Liber iudiciorum* y también en la merovingia, la naturaleza moralmente exigible de la sumisión del soberano a la ley. Las fórmulas de consagración y juramento de los monarcas, el sistema electivo en su sucesión, la forma dada a las leyes como pactos, las promesas generales hechos a los súbditos fieles (*ut omnes nostri fideles sint de nobis securi* dirá Carlos el Calvo en 869), la garantía de respetar la ley personal de cada súbdito, o la no aplicar penas sin juicio previo, son alegables como pruebas de esa intervención canónica en el proceso de refuerzo de las antiguas ideas.

Se apoya también v. Keller en la tesis de v. Gierke, según la cual todo derecho nace de la conciencia social subyacente de existir un contrato de todos con todos (*eines Vertrages aller mit allen*) que en tiempos primitivos fue general (*Kollektivvertrag*). Pero en la Edad Media perdería sus límites claros (*klaren Machtgrenzen*) sobrenadando solo en la fragmentación de gran número de contratos específicos (*Einzelverträge*) que al aumentar cuantitativamente se estrechan en cuanto su contenido y se condicionan en cuanto su eficacia.

La aparición de los pactos feudales y simultáneamente las concesiones generales hechas por señores a vasallos acerca de su libertad y propiedad, son vistas como manifestaciones del primer rasgo (Kern). Por efecto del último (v. Gierke), el dualismo entre los principios de asociación y jerarquía propiciará el desarrollo de la historia constitucional.

Dos factores de aceleración de esas vías contractuales vendrían dados por las colonizaciones y por el desarrollo mercantil bajo medieval. Así se introdujo a numerosos colectivos de campesinos y burgueses como nuevas partes contratantes con los titulares de potestades públicas.

Por lo que a las colonizaciones se refiere, v. Keller destaca significadamente la española, donde las cartas de población de diversos lugares y por fin el fuero de Jaca de 1064 presentan diferentes pero tempranas formas de actuar en la atribución de derechos de libertad, unas veces recibidos como concesión y otras (Jaca, podría añadirse Madrid) presentados a la aprobación regia. Pero el mismo fenómeno se documenta también en Italia (Génova, 958), Alemania (Naumburg, 1033; Friburgo de Brisgovia, 1120) luego extendido a otras partes incluso Praga. Ya en la segunda mitad del siglo XI habían aparecido los modelos ingleses o flamencos y a fines de ese mismo siglo se encontrarán textos próximos o análogos en Francia, que se difundirán en el siglo XII.

Esa abundancia y proximidad de testimonios explica que la prioridad en el proceso sea dudosa. Así, v. Keller señala la equiparación de posibilidades entre Italia y España (Francia será el camino normal de difusión, pero no el lugar de su primera creación) países que no parecen haberse influido entre sí, sino en todo caso haber reelaborado en esa dirección, de modo autónomo y paralelo (así lo muestra muchas veces la toponimia urbana, Freistadt, Freiburg, Villefranche, Villafranca) una base común, la cultura jurídica medieval (*auf dem gemeinsamen Untergrund mittelalterlicher Rechtskultur*). Las relaciones de vecindad y contactos (mercantil, religioso, guerrero, etc.) y la uniformidad de las instituciones canónicas, fueron elementos de transmisión de las garantías alcanzadas en unos lugares orientándolos hacia otros.

La otra gran vía, proveedora de nuevos sujetos concertantes al desarrollo mercantil aparecería con los *privilegios de mercado* (*Marktprivilegien*) en las plazas comerciales más importantes (v. Keller señala el proceso con fuentes flamencas, italianas y franco-alemanas), privilegios que evolucionaron hacia libertades concedidas a cambio de prestaciones en dinero efectivo, contribuciones fijadas para ser satisfechas en momentos determinados, de tal forma que lo pactado es compra por dinero de libertades urbanas (*Kauf der Stadtfriheiten*). En origen (*Frühperiode*) los privilegios de mercado son análogos por forma y contenido a los de inmunidad, pero concedidos generalmente a personas individuales, luego a patrimonios y por fin a la vida sociopolítica de la localidad, como el nombramiento de ciertas autoridades, civiles o incluso eclesiásticas. De ese modo sus principales efectos serían incluir no sólo a los comerciantes, sino a todos los habitantes de la localidad (*kaufmännische und städtische*) donde el mercado se celebra, y crear una jurisdicción especial (*Gerichtsherrn*) para preservar el régimen jurídico propio del espacio territorial privilegiado, órgano cuya circunscripción se extiende cuando también lo hace el núcleo inicialmente privilegiado.

Asegurada la libertad en éste, una buena parte de la energía de los mercaderes se dirigirá (“per omnes imperii mercatus”) a lograr permisos de tráfico con lugares apartados de la sede originaria. Se explica así la transformación en estorbo del Derecho privilegiado que se había conseguido acumular. El “negotiator” se había

convertido en “ciuis”. Pero su vinculación a una localidad era una traba para la deseada libertad supraciudadana de movimientos y su inmunidad frente a las jurisdicciones regia o imperial era inútil respecto de las correspondientes a la localidad de su vecindad. En las luchas de la burguesía contra esas barreras, jugó un papel en su auxilio la desavenencia entre autoridades, especialmente la competitividad entre señores, emperadores y pontífices.

La colonización y el tráfico mercantil se interrelacionaron en la creación de espacios de libertad. Se procuraba, en Alemania, España, Inglaterra, Escocia, Gales, etc. asegurar la tierra ocupada con repoblaciones de gentes que pudiesen, llegado el caso, cambiar el arado por las armas, reprimir el bandidaje, fundar mercados, etc. Para ello, los privilegios locales o comarcales de contenido concreto, dotaban de *paces* especiales a los caminos, las ferias, los domicilios, atraían pobladores potenciando el derecho de asilo y los indultos, concedían gratuitamente tierras y aprovechamientos de recursos, exoneraban de impuestos... Todo ello estuvo sometido a los apremios casuísticos de lugar y tiempo en cada coyuntura, pero la presencia de grupos de mercaderes burgueses incrementaba siempre el volumen de lo concedido.

La forma general de estos derechos, implicaba que el concedente (*Aussteller*) una autoridad de cualquier tipo (*Herren aller Art*) se autolimitaba en su potestad, ya fuese emperador, rey o señor jurisdiccional hasta el grado de menor poder, según el caso que corresponda a cada concesión específica. Desde luego las relaciones de poder entrecruzadas entre reyes, señores laicos o eclesiásticos y ciudades, jugaron un papel muy influyente en la plasmación de resultados.

Los beneficiarios (*Empfänger*) fueron en un principio los que acudieron a las convocatorias de los procesos de repoblación (o “cartas pueblas”), y después se extendieron a los burgueses de cada ciudad y los avecindados en ella, pero en todo caso, la cuestión de a qué clases sociales alcanzaron estas garantías es tema más amplio y en él v. Keller distingue tres clases de libertades.

El caso de los lugares donde ya existía una comunidad de hombres libres (*Gemeinde von Freien*), que son los únicos beneficiarios de las concesiones vinculadas a su estatuto jurídico (*eigenen Rechtskreis der freien Bürger*). Sería el modelo de los privilegios dados a “omnes cives cremonenses liberos, divites ac pauperes” que recibieron esos habitantes en 996.

Segundo, los supuestos de aplicación de la regla “el aire de la ciudad hace libre” (*Stadtluft macht frei*), que había actuado automáticamente sin necesidad de invocaciones específicas. Conviene detenerse algo en este punto, ya que v. Keller destaca la frecuencia y amplitud de éste principio en fuentes españolas y su distribución parece coincidir con lo que muchos años más tarde señalaría José Luis Martín, acerca de la necesidad de integrar fuentes de todos los ámbitos peninsulares en las

investigaciones de Historia española⁶. Se conjugan dos sentidos (*zwei Richtungen*) en esa regla, la liberación total o parcial respecto de un señor preexistente ajeno a la ciudad y la inmunidad del acogido frente al intento de ejercer sobre él por parte del sujeto de Derecho dominante en la ciudad receptora, una potestad análoga a aquella de la que el recién ingresado escapaba.

Fuentes catalanas (Cardona en 986, Villafranca de Conflans en 1075) aragonesas (Caseda en 1129, Daroca en 1142) y leonesas (León y Villaviciencio en 1020), acogen estas ideas desde muy antiguo. Además en fuentes francesas próximas a Cataluña se acepta la prescripción de año y día como plazo para una acción reivindicatoria del señor sobre el siervo fugitivo, y no es fácil establecer los nexos que expliquen esa relación, como tampoco lo es conocer las vías de tránsito de estas ideas hacia Francia o Inglaterra. A las referencias de fuentes hechas por v. Keller, cabría añadir el proverbio “ninguna gallina vuela sobre los muros de la ciudad”, de posible alusión a la ausencia de prestaciones personales de tipo señorial, como la “devería” que consistía precisamente en una de esas prestaciones, cumplida en especie mediante la entrega de tales aves.

Existe una tesis de Heinrich Brunner que explica aquellas dos vertientes existentes en el contenido del principio sobre el aire y la libertad. Liga la primera con el otorgamiento de asilo (*Asylgedanken*), y la segunda, con la opinión general que impone al hombre su asimilación por el ambiente. Donde hay potestad señorial el sujeto se subordina a ella; donde hay libertad, se libera. Aplicando esas ideas ve Brunner, como influencia catalana en el Mediodía francés que, transcurrido ese plazo de año y día, no adquiriese la propiedad del siervo fugitivo la autoridad de la ciudad en que se oculta, pues al ser en ésta dominante el ambiente de libertad se produciría por su efecto el desvirtuamiento de toda expectativa de adquirir al huido.

Más realista, v. Keller se niega a esos artificios y señala que la regla comentada se orienta sobre todo a colmar el interés político relativo a solidificar la colonización y los asentamientos, estableciendo núcleos sociales que pudieran resistir la absorción señorial.

Desde luego la vertiente del otorgamiento de asilo se advierte con claridad en las concesiones hechas a los lugares eclesiásticos. Pero las posibilidades de la regla para atraer la mano de obra, o fuerza de trabajo, llevó a los señoríos laicos a utilizarla también con ese fin, otorgando sólo como pura fórmula jurídica (*juristische Formel*) aquel grado de libertad que fuese imprescindible para conservar el sistema que les permitía guardar su potestad, es decir, una vez más las expresiones jurídicas no responden a construcciones conceptuales de Derecho, sino a manifestaciones usadas por las fuerzas políticas en la salvaguardia de sus intereses. En todo caso

⁶ J. L. Martín, *Castellano y libre: Mito y realidad*, Valladolid (Ámbito) 1982, pp. 10-11.

cabría añadir que la tardía, pero evidente feudalización de tierras peninsulares⁷ cercenaría estas posibilidades y facilitaría el uso señorial de vías como ésta.

El punto de partida de esta regla de aire liberador sería, para v. Keller, España y supone que se difundiría por dos grandes líneas de contacto. Una por el sur de Francia hacia Inglaterra, y otra por Flandes y el norte alemán.

La tercera de las clases de libertad contempladas, sería la concesión, “*cuius-cumque conditionis*”, de alguna de ellas, a ciertos sectores de súbditos de las ciudades (*Stadtbürger jeden Standes*) especialmente perceptible en las de señorío eclesiástico.

Formalmente, las concesiones de libertades revisten la modalidad de “privilegio”, que tendrá vida posterior a través de sus confirmaciones (*Bestätigungen*). La comparación entre esos escalones textuales permite muchas veces observar las tendencias restrictivas de lo inicialmente otorgado. El proceso recorrido varía en cada caso. Se eliminan cargas; se restauran derechos invadidos por abusos (*Missbräuchen*); se mejora la situación de los afectados, etc. Es un tópico frecuente la apelación a la “vieja y buena costumbre” (*guten alten Gewonheit*). Las “adiciones”, jugarán un papel análogo al de las “confirmaciones”, es decir que junto a las ocasiones en que el criterio es aumentar el círculo de beneficiarios (*Empfängerkreis*), no faltan aquellas otras, en que se busca eliminar derechos de libertad y patrimoniales concedidos, alegando injusticia en el contenido o invalidez en la transmisión.

Existiría un doble motor, burgués (*autonomen Stadtrecht*) y de clase (*Adelsprivilegien*) en la formulación de los derechos de libertad. Respecto del primero, cuando la ciudad autónoma es la legisladora, absorbe las potestades que se han arrebatado a los señores, y tiende a recortar libertades. Incluso en la tarea material de la reformulación a lo largo del tiempo de los textos de Derecho local, se manifiesta la tendencia, que ya Pertile apreció en el caso del “podesta” italiano, a mermar los derechos vecinales. De ese modo las confirmaciones sucesivas lo único que muchas veces aportan es la consolidación de la eficacia municipal, pero no de la libertad ciudadana. Cuando menos autónoma era la ciudad, más expuesta estaba a la intervención regia, que incluso llega a la anulación de los privilegios, alegando incumplimiento o diversos motivos distintos. Tardíamente puede verse sin embargo en Alemania un proceso restaurador de las antiguas concesiones, aunque limitadas por la autoridad imperial y la prelación del Derecho creado por él.

La estructura estamental de la sociedad medieval condicionaría por completo el panorama de los derechos de libertad. A veces, ligas de nobles (caso de la *Goldene Bulle* o “Bula de oro”, cap. XIII, en Hungría, 1356) exigieron la abrogación de

⁷ J. Valdeón, *El feudalismo*, Madrid (Historia 16) 1999, pp. 135-153, donde ofrece una visión de conjunto de las investigaciones realizadas.

ciertas libertades. Otros factores, como las Cruzadas y las guerras de colonización, o el de las investiduras y las pautas de conducta creadas por los séquitos feudales, contribuyeron a potenciar una conciencia de ligazón a ciertas comunidades políticas (*politischen Gemeinschaft*) de intereses entre ciudades y señores, tanto laicos como eclesiásticos, que lucharon por conseguir quedar inmunes, favorecidos o rebajados, ante las exigencias financieras y militares de las monarquías, defendiendo sobre todo los principios de voluntariedad y de excepcionalidad en las aportaciones. Asimismo la participación ciudadana en las asambleas políticas (Cortes) permitirá que ciertos sectores de burguesía alcancen privilegios antes reservados a los señores. Robert v. Keller que formula esa ampliación de un modo demasiado general, no duda en afirmar que ese ensanchamiento alcanzan incluso a los campesinos, apoyándose en la *Carta Magna* inglesa, extendida a los “villani”.

De lo que puede suscitarse menos dudas, es del emparejamiento que v. Keller hace entre fuentes españolas (fueros de Castrojeriz y Santa Cristina; Alfonso II de Aragón en 1172 para infanzones y barones y Cortes de León de 1188 aunque debe recordarse aquí la larga serie de problemáticas de este último texto), y de otros territorios (Inglaterra, Flandes, Francia, Alemania, Italia y Hungría) para ilustrar el doble proceso citado arriba, burgués y de clase, en la formación y evolución de esos derechos de libertad. La compleja red de relaciones textuales, donde se mezclan cuestiones que proceden de un fondo común, con planteamientos peculiares, se añade a los trasvases entre el Derecho privilegiado de tipo local y el de clase, formando un entretejido de conexiones que oculta las posibles influencias de unas redacciones sobre otras.

Resumiendo los datos extraídos del considerable número de fuentes histórico-jurídicas que consultó, v. Keller distribuyó los derechos específicos de libertad (*einzelnen Freiheitsrechte*) en tres grandes grupos que a su vez se escinden en dieciocho categorías. En ellas alude a numerosos pasajes de fuentes españolas que recojo a continuación, introduciendo los pasajes mismos, que con frecuencia no aparecen reproducidos en sus citas.

A. Liberación de antiguas obligaciones jurídicas domésticas y señoriales (*Auflösung alter hofrechtlicher Bindungen*) junto con la garantía contra la aparición de nuevas limitaciones.

1. Libertad de coacciones y prohibiciones matrimoniales (*Freiheit vom Heiratszwang und vom Heiratsverbot*).

Se considera susceptible de ser incluido aquí aunque con dudas, un párrafo del documento de Alfonso VII a los muzárabes de Toledo en 1118 que dice: “Ex mulier ex mulieribus eorum fuerit uidua aut uirgo, non sit data ad maritum inuita non per se nec per aliquam potentem personam”.

2. Libertad de servicios y cargas (*Freiheit von hofrechtlichen Abgaben und Diensten*)

Aquí la referencia dada por el amplísimo término alemán *Hof*, que en el caso anterior incluía círculos domésticos y señoriales, se reduce al segundo contenido, pero ahora resulta también escurridizo por la dificultad de aislar aspectos públicos y privados en esas actividades, obstáculo que v. Keller no deja de señalar.

Se consideran incluibles los supuestos del texto de Valpuesta (804) pero posteriormente algún autor lo ha calificado de apócrifo⁸. Mas en todo caso tal hipótesis indicaría que en el siglo XI, que es cuando se dice hecha la falsificación, estaba tan arraigada la eficacia de este principio que fue uno de los elementos que el falsario consideró útil incluir para dar verosimilitud a su texto: “ut non habeant kastellaria, aut anubda, uel fossadera et non paciantur iniuriam saionis neque pro fossato, neque pro furto, neque pro homicidio, neque pro fornicio, neque pro calumpnia aliqua. Et nullus sit ausus inquietare eos pro fossato, annubda siue labore castelli, uel pro aliquo fiscale uel regale seruitio”.

También el de Santa María de Rezmondo (969) : “ut nullus homo super te sit imperio neque parens tibi metipso aliquid ad eius debito, neque per furto, neque homicidio, neque fornicio, neque manneria, neque serna, neque fossatera, neque annuteba, neque ulla paria castellera, sed ab omni integritate sis ingenuus, et liber ac comitalia, seu regalia debita”.

3. Libertad hereditaria (*Freiheit des Erbrechts*)

Como ejemplo de liberación jurídica se considera la liberación del “nuncio” (que v. Keller define como una forma de *Heergewäte*) en San Cebrián, 1125: “ut non dent nuncio nec fonsadera nec...nec maneria”.

También la disposición a favor del alma que se regula para Fresnillo, 1104: “qui ex vobis non habuerit liberos aut propinquos siue gente, ponant suos uicinos causam suam pro anima eius, ubi corpus suum iacuerit uel ubi ei meliorem placuerit”.

Y por fin la disposición de Nájera en el siglo XI: “et si homo de Nagera uir aut mulier, filium non habuerit, det hereditatem suam...cuicumque uoluerit, nisi ad inffantionem; et uillano non potest hereditare inffancionem in morte”.

4. Libre circulación (*Freizügigkeit*)

Esta posibilidad es el rasgo característico (*Kennmarken*) de la libertad. Robert v. Keller la ve reflejada en diversas fuentes hispanas y señala su íntima unión con la libre disponibilidad patrimonial. Los ejemplos peninsulares en que se apoya, van encabezados por el ya citado fuero de Nájera: “et si ad hominem de Nagara necessitas euenerit, uendat quod uoluerit, domos, terras, uineas, hereditates...suis uicinis sine ulla occasione”.

A su vez el fuero de León dispone con relación a los hombres de behetría y cultivadores de tierra ajena, algo que repetirá el de Villavencio por los mismos días: “ut homo qui est de benefactoria cum omnibus bonis et hereditatibus suis eat liber quocumque uoluerit”.

⁸ G. Martínez Díez, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos (Caja de Ahorros) 1982, p. 11.

En 1125, el fuero de San Cebrián disponía, de modo análogo que: “si aliquis morator uille necessitatem hubuerit, habeat benefetria et adquirat suum profectum in qualcumque pare uoluerit ire, et claudam portam sue domus et quando uenerit ad Sanctum Ciprianum omnia sua salua fiant”.

Liga con esos supuestos de behetría v. Keller, el *Fuero Viejo de Castilla* 1,3,3 pero exagera cuando extiende su alcance a todos los vasallos en un texto que sólo contempla a los ricoshombres: “si algund Rico ome, que es vasallo del Rey se quiere espedir del e de non ser su vasallo, puedese espedir de tal guisa por un su vasallo caballero, o escudero que sean Fijosdalgo”.

5. Supuestos de aplicación de la regla “el aire de la ciudad hace libre”.

Para v. Keller se trata del punto central del específico derecho de libertad de los burgueses. Ya he comentado aquí, más arriba, su opinión acerca de los sentidos que esta regla jurídica puede encerrar. Aquí recogeré los testimonios hispanos en los que la ve realizada. De ellos subraya el investigador alemán, su amplitud de contenido y su antigüedad.

En la carta de población de Cardona, de 986 se lee: “et si seruus aut ancilla uenisset inter eos, aut aliquis homo cum alienam uxorem aut sponsa aut latro inueniosus aut aliquis falsator uel criminosus, securus stetit inter omnes alios abitatores sine aliqua dubitatione”.

También dos preceptos seguidos (20 y 21) del fuero de León contemplan que: “nullus iunior, cuparius, aluendarius adueniens Legionem ad morandum, non inde abstrahatur”. “...seruus incognitus similiter inde non abstrahatur, nec alicui detur”.

Y concordantemente Villavicencio enfatiza más aún: “illis, qui ad abitandum uenerint aluendarii, cuparii, serui sint ingenui et absoluti”.

Un bloque coincidente del todo en el fondo, con ligeras variantes de forma, se configura con textos de Villafranca de Conflans (1075), Caseda (1129) y Daroca (1142). He aquí el primero: “hominibus eidem uillae famulantibus et famulandis et ibidem morantibus et morandis et qui in eadem uenere uenturique sunt, cuiuscumque sint ordini , ut iure libertatis omni careant seruitute, postquam ibi adstabunt”.

Las redacciones más antiguas adoptan la forma de concesión y las más recientes la de confirmación ampliada, como se observa en los casos de Daroca y Caseda.

Como puede apreciarse se trata de ejemplos que pueden ser interpretados en función de los dos sentidos ya indicados para la significación de la regla.

B) Un segundo grupo está constituido por aquellas promesas de liberación en las cuales la autoridad renuncia a ejercer como soberana política, es decir, aplicar ciertos aspectos de lo que hoy se considera Derecho público, lo cual incide sobre todos los sometidos, tanto libres como carentes de libertad. Se pueden anotar los siguientes tipos.

6. Protección contra enajenaciones (*Schutz vor Veränsserung*)

Nacida en Italia y con alguna referencia de España, que v. Keller toma de Wohlhaupter, esta garantía se refiere a enajenaciones de reyes a señores jurisdiccionales o de éstos entre sí, que suponía cambios para los habitantes del espacio sujeto a transacción, en cuanto el nuevo titular podía desconocer o conculcar el Derecho privilegiado existente, o también provocar la despersonalización de las relaciones del súbdito (*Entpersönlichung des Untertanen verhältnisses*) que ciertos señores configuran en los lugares de su jurisdicción. Aunque v. Keller no lo dice, se trata de una garantía muy frecuentemente otorgada por los monarcas españoles a los lugares de realengo, comprometiéndose a no donar la jurisdicción sobre ellos a ningún otro señor, así como mediante prohibiciones de relaciones jurídicas “inter priuatos” que aumentasen la extensión de los señoríos.

7. Liberación de servicios militares (*Freiheit von der Heerzugspflicht*)

Se trata de una concesión que adoptó un aspecto multiforme a consecuencia de los variados tipos en que la obligación guerrera podía solicitarse y también por la tendencia a su sustitución por una aportación en dinero. Originada la prestación militar por la necesidad defensiva en las fronteras, se fue configurando mediante privilegios locales que limitaron su exigencia, especialmente en su duración y en la reiteración.

El fuero de Santa Cristina (1062) la reduce a un día, “de cauallairos in carreira exirent a mane quomodo tornent a nocte, et pedon exire a mane quam ibi tornet a misa”.

Pero en el fuero de Valle (1094) se dice “nec uadatis in fosato, neque detis fosadam”, así que la liberación es absoluta. Más extendida está en textos de Aragón (Jaca, Tudela; privilegio de infanzones, luego extendido a Zaragoza de Pedro I) y Burgos, donde alcanza tres días.

Sin embargo la necesidad urgente de la monarquía fue una frecuente causa de excepción a ésta franquicia, como ocurre en Jaca, Sahagún y Sepúlveda. Y también se recoge (Castrojeriz, 974, Palencia, 1074) la retribución del servicio (que el *Fuero Viejo de Castilla* contempla más tarde, en 1,3,1) diciendo el primero “caballero de Castro, qui non tenerit préstamo, non uadat in fonsado, nisi dederint ei espesam”.

8. Exención de alojamiento coactivo (*Freiheit von Gastung*)

Esta figura incide en el triple plano de, liberación de una pesada carga, solidificación de la paz especial de la casa o domicilio y garantía de libertad personal. Su aparición es simultánea y temprana en España e Italia y desde ambos países se extenderá al resto de Europa, empezando por Francia y Alemania.

Testimonios españoles son San Zadornin, Berbeja y Barrio, 955; o Fresnillo, 1104, donde la exención de alojamiento se deduce de la negación de entrada (o “non introito”) del sayón del rey y otros oficiales. Más definidamente aparece en Nájera., “in casa de inffancione de Nagera, non debet ullus posada pausare”.

9. Exención de impuestos (*Steuer freiheit*)

Robert v. Keller insiste en este punto en referirse a prestaciones de carácter jurídico-público, no a las nacidas de vínculos jurídico-privados, aunque en la práctica se mezclen unas y otras, sobre todo a causa de las cesiones de jurisdicción a los

señores por parte de los reyes. Por eso no hay ningún inconveniente en traducir sus ideas usando el término “impuestos”. Su preocupación esencial se sitúa en la discusión entre v. Gierke y v. Below acerca de la existencia en la Edad Media de una figura propiamente impositiva, como testimonio de la existencia, aunque fuese débil, de una idea de Estado. La figura en cuestión fue la *Bede*, y en torno a ella v. Keller, que señala su analogía de sentido con “precaria” pero también con “exactio” y “ablatio”, insiste en su carácter inicial de peticiones (“petitio”) debidas a necesidades apremiantes del poder público, que se satisfacían como un ruego (*bitte*). Poco a poco, gracias a la reiteración, la falta de fundamento, o la desproporción entre lo solicitado y lo necesario, se irá delineando un segundo grupo, el de los “precaria indebita”, “irrationabilis, superstitiosa exactio”, o “tallia extraordinaria”.

Aparece entonces como garantía del sujeto impositivo, la autolimitación del poder en estas prácticas que v. Keller considera inaugurada en Francia a principios del siglo XII con el privilegio de Lorris, para extenderse casi inmediatamente por Flandes y Alemania.

Las mínimas referencias que v. Keller hace en este punto a fuentes españolas, son probablemente debidas a la endebles conceptual que presentaba la historia de la Hacienda pública española en el momento en que escribía, al no saber distinguir en las figuras concretas mencionadas en la documentación cuando un término abriga un contenido conceptual jurídico-público y cuando, aún manteniéndose aquel, éste es jurídico-privado. Y más aún, cuando siendo jurídico-público es transferido a un señor jurisdiccional que lo mezcla con otros que son jurídico-privados formando lo que hoy se ha llamado “renta feudal”. Pero lo notable es que v. Gierke, v. Below, Zeumer, etc. habían elaborado un sistema histórico de conceptos que permitía a v. Keller interpretar las fuentes franco-alemanas, mientras la carencia de una apoyatura análoga para las figuras prestacionales españolas le llevó al silencio sobre ellas, como lo muestra la brevísima y poco afortunada nota de pie de página que les dedica⁹.

Pasados sesenta años largos de la obra de v. Keller la situación ha cambiado, pero de modo extraño. La ciencia jurídico-financiera española, representada en este caso por Fernando Sainz de Bujanda ha elaborado el sistema histórico de conceptos que faltaba, pero la mayoría de los frecuentadores actuales de la historia hacendística medieval y moderna, tan sobrados de datos de archivo como faltos de criterios para entenderlos, vive de espaldas a ese sistema, en un anacrónico comportamiento.

Precisamente un texto muy citado por v. Keller sobre el que luego volveré aquí, el fuero de Catrojeriz, al mostrar, y no es el único, que los oficiales regios realizan tareas de toma de garantías reales, denota que suponían la existencia de deudas de carácter público que no podían reducirse solo a cuestiones como penas no pagadas, sino que también tendrían que incluir prestaciones de naturaleza jurídica análogas a la que v. Keller utiliza para construir este punto de su teoría, *Grund öffentlich-rechtlicher Beziehungen*, es decir relaciones fundadas en Derecho público. Otra cosa es la resistencia de los sujetos a cumplir con la obligación, pues que haya casos en que no se esté afectado por ella, no quiere decir que no exista.

10. Liberación de tasas aduaneras (*Zollfreiheit*)

⁹ Se encuentra con el número dos en la página 161 de su libro.

No se trata de una libertad buscada como tal, sino del efecto del interés por potenciar la expansión mercantil. Robert v. Keller distingue dos tipos. El primero consiste en facilitar la libertad en los desplazamientos de los comerciantes y a él pertenece el fuero de Nájera: “homo de Nagera quocumque uadat sub imperio regis pro qualicumque negociacione, et aliquid conparauerit, non debet ullum portaticum”.

El segundo viene integrado por las exenciones aduaneras concedidas al mercado mismo en cuanto domicilio mercantil. Otro ejemplo español, ahora en este caso sería el fuero de Sepúlveda, 1076: “et non dent portadgo in nullo mercado” que exime de tasas aduaneras a favor de los comerciantes allí domiciliados.

C) Libertades relativas al ejercicio de formas concretas de ejercicio jurisdiccional (*Ausübung der Gerichtsgewalt*).

11. inmunidad ante la jurisdicción no propia (*Freiheit von fremdem Gericht*)

Nació como consecuencia de la inmunidad atribuida a los señores jurisdiccionales. Su primer objetivo fue asegurar la efectividad de esas concesiones pero tuvo además el doble efecto de crear jurisprudencia en el ámbito territorial contemplado y de favorecer la constitución en él de competencias procesales para la vida mercantil. El espacio judicial así constituido potenciaba la seguridad jurídica, lo que redundaba en beneficio de la libertad del justiciable, no obligado a someterse a requerimientos de otros tribunales.

Una forma limitada respecto el sayón regio, aparece en San Zadornin, Berbeja y demás lugares anejos, en 955, pero más amplia se define en Valpuesta (ya he opinado aquí sobre la relativa importancia de una eventual falsificación) y sobre todo en Jaca, 1064: “nullus ex omnibus hominibus de Jacca non uadat ad iudicium in nullo loco, nisi tantum intus Jaccam”.

Y a él pueden añadirse también lugares como Calatayud (1131) y Peralta (1144).

12. Derecho al principio de legalidad en las sentencias (*Recht auf gesetzmässiges Urteil*)

Se trata de que los jueces se atengan a las leyes al sentenciar. Robert v. Keller señala los orígenes de esta idea en textos de doctrina jurídica visigótica, concretamente en el XIII Concilio toledano de 683, capítulo II, que preceptúa sobre el acusado: “deductus et iustissime perquisitus aut obnoxius reatui detectae culpae legum poenas excipiat”.

Este criterio aparece más claro aún en la *Lex Baiuvariorum* de 741; 7,4 y v. Keller no deja de subrayar el influjo visigótico sobre ese conjunto legal.

Puede ser que en efecto ese sea el origen, pero en todo caso esta vez no corresponde la primacía medieval de la garantía aludida a fuentes españolas, sino a las inglesas y las de ciudades italianas del ámbito imperial. Sólo mucho más tarde y en las controvertidas Cortes de 1188, aparecerá la idea de que nadie puede ser condenado sin ser oído, lo cual, por mucho que v. Keller lo incorpore a esta garantía, es inequívocamente una cosa distinta y además hace pensar sobre el supuesto arraigo

y perdurabilidad del Derecho visigótico escrito que diversos autores han venido predicando como dogma de fe histórico-jurídica en tiempos cercanos a hoy.

13. Garantías contra detenciones (*Garantien gegen Verhaftung*)

Tuvieron que invertir las reglas de Derecho que autorizan los secuestros por iniciativa particular (prendas extrajudiciales) en casos de deudas o de delitos. Si esas pautas garantizaban originariamente una cierta paz social, con el paso del tiempo se convirtieron en una amenaza para ella. Pero la atribución de esos actos al poder público descompensó el equilibrio en cuanto las facultades punitivas se concentraron en éste.

De nuevo las fuentes españolas e italianas volvieron a ser pioneras y se centraron sobre todo en corregir los abusos en materia de prisiones preventivas, es decir garantías de no ser encarcelado, o no serlo fuera de la ciudad. Así Nájera, preceptúa que al vecino acusado de homicidio, hurto, o cualquier delito grave (“calumpnia mala”) si puede dar fiadores: “non debet esse missus in carcere, sed tantum in palacio regis”.

Ese criterio es recogido en fuentes francesas como Lorris ya en el siglo XII, pero en 1064 se encontraba en Jaca: “nullus ex uobis sedeat captus, dando fidanzas de vestro pede”.

Del mismo modo pueden alegarse los textos de Daroca, 1142; Tudela; Zaragoza (León en 1188, también) y en 1172 el privilegio de Pedro I a los infanzones aragoneses, donde se lee: “et per alias culpas, si fidantias de directo potuerit dare, non perdat suum honorem”.

No ser detenido fuera de la ciudad, aparece en el fuero de Calatayud, 1131, muy explícitamente: “nullo homine de Calatayub non sit preso per nulla occasione foras de Calatayub”.

14. Garantías respecto de registros domiciliarios (*Garantien gegen Haussuchung*)

Se trata de unas consecuencias de las garantías contra detenciones y es evidente su relación con el derecho de asilo que ya se ha visto a su vez en sus conexiones con la regla “el aire de la ciudad hace libre”. Aunque ya es rastreable ese rasgo en *lex Frisonum*, es evidente que sólo se configuran estas garantías cuando la estructura judicial adquiere fuerza y surge la posibilidad de que cometan exorbitancias. Sin embargo, en redacciones como las de León 1020 y 1188 y el fuero de Logroño en 1095, no parece claro si las garantías juegan contra el juez o contra actuaciones promovidas por particulares, ya que los mencionados como agentes de la eventual invasión son típicamente ejecutivos. Así ese último texto dirá: “siue merino, siue sayone, uoluerint intrare in illa casa de alicuius populatur, occidantur et pro inde non pectet homicidio”.

15. Exenciones de duelos y otras ordalías (*Befreiung von Zweikampf und andere Gottesurteilen*)

La no obligatoriedad del duelo judicial se establece en Jaca, 1064; y ya en Palenzuela, 1074 y Logroño, 1095 se ha extendido a las ordalías del hierro candente y del agua hirviendo. He aquí los pasajes: “quod faciatis bellum, duelum inter uos, nisi

ambobus placuerit, neque cum hominibus de foris, nisi uoluntate hominibus Jacce”; “homo de Palençuela non habent forum de lidiar cum scuto, aun cum baston, nec cum ferro nec cum calida”; “et non habeant foro de bella facere, neque de ferro, neque de calida, neque de pesquisa” (Logroño).

Es de notar, aunque v. Keller no lo diga, que la obligatoriedad general de someterse a la ordalía del agua hirviente había sido reconocida y regulada en la legislación visigoda (*Liber Iudiciorum*; 6,1,3) para todo tipo de proceso. Las dudas de la genuinidad de esta ley suscitadas por algunos autores (A. García-Gallo, A. Iglesia Ferreirós, etc.) han sido posteriormente rechazadas. Que en estos textos de Derecho privilegiado se presente su eliminación en un contexto de ventajas jurídicas según la época es una prueba más de la pervivencia real del procedimiento.

16. Garantías procesales varias (*andere prozessrechtlichen Freiheiten*)

El ya aludido robustecimiento de las facultades judiciales comportó una reacción limitadora de ellas, en la que se echó mano tanto de persistencias como de innovaciones jurídicas, dimensiones ambas que se confundieron.

Respecto de la citación procesal, en León (Cortes de 1188) se obliga a mencionar en ella el nombre iniciador del proceso y a realizarla con arreglo a fórmulas específicas. Por su parte el fuero de 1020 (y también Villavicencio) prohíbe citar a la esposa en ausencia del marido.

La utilización de la tortura como medio de obtener pruebas, existía en la legislación visigótica. Se trata de una ley de Chindasvinto (*Liber Iudiciorum*; 6,1,2) reformada por Ervigio, que se romancea en el *Fuero Juzgo*, atribuyéndosela a Egica. En esta ocasión, al contrario de lo que hace con la 6,1,3 sobre la ordalía del agua hirviente, v. Keller sí acierta a señalar que la tendencia general de proscribir la tortura cierra la perduración de la norma goda.

17. Exención de penas específicas

Reúne aquí v. Keller testimonios diversos acerca de mitigaciones o eliminaciones de medidas represoras introducidas más bien que en interés del eventual culpable, a favor de necesidades públicas. Se trata de confiscaciones (*Fronung*), destrucción de la casa (*Wüstung*) así como de diversas penas y despojos coactivos (*Straf-und Vollstreckungsbeschränkungen*).

El texto leonés de 1188, tantas veces citado proscribía la destrucción de la casa del condenado, medida que tenía por objeto aniquilar su fortuna y por eso solía unirse a las confiscaciones. Esta última, salvo para ciertos delitos, fue eliminada en los privilegios para los infanzones de Aragón, 1172, por Pedro I y luego extendidos a los vecinos de Zaragoza: “et per alias culpas, si fidantias de directo potuerint dare, non perdat suum honorem”.

Lo mismo más detalladamente aparece antes en el fuero de Villavicencio, c. 1020: “Ille qui homicidium fecerit, si captus et calumniatus fuerit pro illo, et potuerit dare fideiussores pro suo pecto soluere, non prendant suam casam, nec suum ganato, et si ante fugierit, prendant medietatem de su habere, et illa alia medietat remaneat ad suam mulierem et ad suos filios...Nullus homo non debet perdere solare pro nulla mala, que faciat”.

Por su parte el fuero de León de las mismas fechas había limitado también los embargos (párrafo 45), de modo que la exención favorece a la familia del delincuente y en esa dirección apunta también la restricción de la garantía, no a tal mitad, sino a los bienes dotales establecida por la reina Urraca en 1109 al confirmar los fueros de León y Carrios: “Caualleiro, si de terra exierit, et ad Mauros fuerit, éxito siue salito, ut sua mulier non perdet sua hereditate, non suas medias comparationes, neque suo habere, neque suas arras, quae habuerit pro fide sine enganno”.

A su vez el *Fuero Viejo de Castilla* (1,4,2) restringirá las posibilidades de aplicar la pena de destierro al regular minuciosamente las formas y límites de su aplicación.

D) Otras libertades jurídicas (*Sonstige Freiheitsrechte*)

Las posibilidades distribuidas en los tres grandes sectores anteriores no agotan sin embargo la multiplicidad de la casuística. Como ejemplo v. Keller señala la no obligatoriedad del desempeño de cargos en la vida municipal, concedida por la reina Urraca a los habitantes de Burgos en 1118.

Los derechos de petición y de enseñanza que v. Keller ilustra con ejemplos de fuentes no españolas se practicaron también en la vida peninsular.

La garantía de estos derechos de libertad se divide en general y en salvaguardias específicas. La primera es vista por v. Keller como la nota típica de todo el conjunto y consiste en una restricción (*Einschränkung*) de la potestad pública (*öffentlichen Gewalt*) lograda mediante la autolimitación jurídica (*rechtliche Selbstbindung*) del titular de la potestad (*Gewalthabers*). En ocasiones parece que se trata sólo de una limitación material de la competencia otorgada a las autoridades subalternas, pero la íntima relación de estas con el poder superior en cuyo nombre actúan hace que éste quede sujeto a la reducción que se impuso. Refuerzos complementarios frente a posibles intrusiones quebrantadoras de la concesión, como por ejemplo otras autoridades, no son para v. Keller los casos más frecuentes, pero sin embargo cabe observar su monótona reiteración documental como fórmulas de cancillería.

En efecto, el propio v. Keller se plantea la cuestión de la validez jurídica de esa autolimitación en función de la literalidad de los textos en que consta. Son diplomas que adoptan un discurso elaborado en primera persona, “statuimus”, “concedimus” y otras formas análogas. Lo así concedido por ese sujeto del Derecho público adopta tres formas (*drei Gestalten*), liberación (*befreiung*), prohibición (*Verbot*) y autolimitación (*Selbstbindung*), todas ellas reforzadas siempre por cláusulas de perpetuidad.

La más frecuente es la primera. Así, entre otros muchos ejemplos, ocurre en el fuero de Daroca de 1142, cuando se dice “nemo datis fideiussoribus capiatur”, con lo que se está liberando de una carga al prohibir un acto determinado.

La segunda consiste en prohibiciones, lo que hace que los destinatarios sean variadísimos de entre la gama de agentes susceptibles de quedar obligados por ellas, y también es posible que la orden se dirija a grupos de ciudadanos.

Por fin el tercer modo consiste en una declaración de la propia potestad que se autolimita en sus competencias en una forma típicamente obligatoria, y en último término viene así incluida en el contexto de los pactismos medievales. Su formulación como privilegio no disminuye el carácter vinculante para el otorgante, ya que su ruptura posterior sería un desafuero o acción antijurídica por contradecirse con la fe jurada.

Las salvaguardias específicas se distribuyen a su vez en tres grupos, las religiosas, la institucional y el derecho de resistencia.

Las primeras residen en imprecaciones violentas, frecuentemente maldiciones para el otorgante, el beneficiario o el eventual perturbador que se atreviesen a violar lo prometido. Aunque v. Keller se limita a recordar los casos de León, Jaca y Sepúlveda, tal lista es muy incrementable. La fórmula jacetana del rey Sancho Ramírez en 1064, vale por todas:

“et quicumque uoluerit istam cartam quam facio populatoribus Jaccae pro crudelitate sua dirumpere, sit excommunicatus, et anatematizatus, et omnino separatus a toto Dei consorcio, si sit de meo genere, uel de alio. Amen, amen, amen. Fiat, fiat, fiat”

La salvaguardia institucional, ha recibido un ejemplo universalmente famoso, los procesos forales aragoneses ante el Justicia Mayor de Aragón, que v. Keller ve de un modo demasiado influido por las intoxicaciones tardoforalistas que no supo corregir Wohlhaupter¹⁰. Pero existen fórmulas menos espectaculares y discutibles pero eficaces, como la cláusula penal leonesa de 1020 contra el sayón que desprecie o perturbe la paz del mercado.

Por fin el derecho de resistencia (*Widerstandsrecht*). Ese “ius resistendi et contradicendi” lo ve v. Keller como en forma de acción individual y violenta de los particulares en el pasaje del fuero de Logroño de 1095 que ya se ha comentado aquí al tocar la modalidad número catorce de los derechos en particular. También aprecia una acción en forma colectiva en el Derecho aragonés con Alfonso II en 1191. Es así, pero en mi opinión se refleja de mejor modo posible y mucho antes en las “fazañas” añadidas al fuero de Castrojeriz de 974, que comentaré más abajo.

¹⁰ J. M. Pérez-Prendes, *Los procesos forales aragoneses*, Granada, 1977; ahora en *Interpretatio. Revista de Historia del Derecho*, VII; 1, pp. 559 y ss., Madrid, 1999, dos vols. monográficos de M. Rodríguez Gil, bajo el título conjunto de *Pareceres (1956-1998)*.

Para concluir cabe indicar que v. Keller considera la esencia misma de los derechos fundamentales, al menos en potencia como “un imperecedero regalo de lujo de la Edad Media cristiano-germana, a la evolución jurídica del mundo entero” (*ein unverlierbares Geschenk des christlich-germanischen Mittelalters an die Rechtsentwicklung der ganzen Welt*). Si no fuese por una oportunista adición final (recuérdese que escribía en la Alemania de los años treinta) acerca del “orgullo del pueblo alemán” que se desdice del tono general que presidió la redacción de la obra, sus palabras casi tendrían la nitidez gloriosa de los versos de v. Schiller *An die Freude* que merecieron la música de Beethoven.

Esa vinculación la encuentra defendible, tanto desde el punto de vista histórico, como desde el conceptual.

Históricamente, si el fenómeno de reconocerse en el Derecho público un espacio a la libertad individual y haberlo dotado de expresión y garantías jurídicas es el nervio de la doctrina de los derechos fundamentales, ese era también para v. Keller el pensamiento de las declaraciones medievales, que abrirían un camino, sin solución de continuidad a las doctrinas y leyes posteriores hasta llegar a los tiempos actuales. El recorrido presenta numerosos engarces donde cada pieza fue soporte y soportada por otras, desde los textos del tipo de la *Carta Magna* inglesa hasta los *cahiers de dolèances* franceses, el *Landrecht* prusiano, la colonización inglesa (y española, cabría añadir) de América, la tolerancia religiosa del iusnaturalismo racionalista, el enciclopedismo, etc., hasta llegar a las grandes *Declaraciones* sistematizadas.

Pero si se atiende a las analogías conceptuales, v. Keller no duda en reconocer una ruptura importante. Las formas medievales responden a pactos y acuerdos que, movidas por intereses económicos y políticos establecen entre sí fuerzas socio-políticas aisladas. Los derechos fundamentales en su configuración actual responden al principio de la superioridad de los derechos del ser humano respecto del Estado. Como ya v. Gierke advirtió, en la Edad Media fue más poderosa la realidad que la idea para formular conceptos y normas jurídicas.

3. DESTINO Y SOLIDEZ DE SU OBRA

Robert v. Keller escribió una historia europea medieval de los derechos fundamentales. Su novedad, amplitud y calidad le auguraban un éxito extraordinario. Así lo presagiaba su maestro Konrad Bayerle que sin duda le inspiró el trabajo, si se consideran los argumentos históricos de que hizo gala en sus intervenciones como diputado en la preparación y desarrollo de la Constitución de Weimar. En España, su inmediato recensionista Román Riaza, siempre avaro de adjetivos, tras señalar que era “un esfuerzo digno de todo elogio” y subrayar su “agudeza” y “sobriedad”, con “una erudición copiosa y selecta”, añadía que se ofrecía con ella

“la posibilidad de una serie de investigaciones minuciosas y localizadas” gracias a “la excitación que este libro representa”¹¹.

No fue así.

En su país de origen, las circunstancias políticas propiciaron un largo silencio que no se rompería hasta bien pasada la segunda guerra mundial. El pegote final que v. Keller puso por deseo o por necesidad, no lo sé, a un libro que encaja poco o nada con la mentalidad dominante en Alemania durante el III Reich, no fue suficiente para penetrar sus escamas conceptuales. En España las cosas podían haber transcurrido de otro modo teniendo en cuenta su pronta y elogiosa recepción. Tampoco fue el caso. Una débil disculpa podría alegarse pensando que el ambiente no favorecía, piénsese que la Declaración de derechos humanos de 1948 no sería suscrita hasta 1976. Pero no es suficiente. La verdadera razón no sería otra que la ignorancia y la desconexión internacional de la mayoría de los historiadores del Derecho español de la posguerra. Por eso no cumplieron el papel que debían, difundiendo datos y debates que hubieran más tarde ayudado a los filósofos jurídicos cuando estos retomaron el tema partiendo de la modernidad¹².

La obra de v. Keller puede incrementarse muchísimo en la cita de fuentes, pero su principal problema no es cuantitativo sino cualitativo. La piedra angular de su teoría es la presentación de derechos de libertad en forma de autolimitaciones del poder público, participando en ellas todos los componentes de la jerarquía político-social desde los emperadores y reyes hasta los señores laicos y eclesiásticos y las comunidades locales. Ciertamente v. Keller, que escribe bajo el influjo conceptual de Otto v. Gierke de modo intenso, no idealiza ese proceso y señala muchas veces el peso de intereses materiales en él. Pero no llega a dar explícitamente el paso que permite comprender algo fundamental. La autolimitación nunca fue causa de una voluntad de progreso, sino efecto de la decisión final de conservar para los siglos siguientes la estructuración jerárquica de las sociedades estamentales del medievo. La jerarquía concesora, siempre se consideró, superior a los beneficiarios, por eso escogió en cada caso entre las gentes de la sociedad los grupos a los que le convenía favorecer, pero ni se planteó la igualdad en dignidad de todos los seres humanos, ni concibió a estos como portadores de derechos que ella no podía conceder, ni administrar, ni legislar, sino sólo debía reconocer. Por eso las libertades medievales, trabajosamente peleadas para afirmarlas por unos y negarlas por otros, nunca traspasaron la frontera que lleva a una sociedad homogéneamente igual y libre. Ahora bien, los avances particulares logrados en muchas cuestiones concretas sí serían, contrariamente a la intención de los que los toleraban y a la conciencia de los que los recibían, hitos en el lento camino de la construcción de los derechos fundamentales. No debe llamárseles su prehistoria. Son sólo una limitada, centelleante y desvertebrada protohistoria.

¹¹ P. 458 de la primera recensión citada en la nota (1).

¹² G. Peces-Barba Martínez, y E. Fernández García, *Historia de los derechos fundamentales, I Tránsito a la modernidad. Siglos XVI y XVII*. Madrid (Dykinson) 1998.

4. SENTIDO Y MECÁNICA JURÍDICA DE LOS DERECHOS MEDIEVALES

Los derechos reconocidos en la Edad Media y las garantías que los fortifican poseyeron un *sentido* básico de compartimientos estancos, es decir que no se generalizan, sino que se “capsulizan”. Con este último término quiero expresar gráficamente algo ya dicho aquí, esto es, los derechos no fueron para todos, sino sólo para grupos específicos de población que recibieron con los que se les atribuyesen y sus garantías aseguradoras, una especie de caperuza global exclusiva para sus beneficiarios, que cobra en la realidad social una figura de cápsula jurídica aislante y protectora, válida sólo para los sujetos del Derecho alojados en su interior. Se trata pues de un concepto idéntico al que se contiene en el término alemán *Rechtskreis*.

Ese sentido general y perdurable, es un rasgo que impide esencialmente que pueda equipararse un derecho de libertad medieval, con un derecho fundamental contemporáneo. No hay modo racional de ligar en su esencia una categoría con otra. La adición de nuevos ejemplos de concesiones no permite un lazo cualitativo entre ellas, sino sólo el crecimiento sobre sí misma de la concepción medieval. Es cierto que, sobre todo Sánchez-Albornoz ha enfatizado mucho la existencia de una especial libertad jurídica sobre todo en Castilla, pero resulta imprescindible señalar que parte de dar por existente y consciente ese rasgo cualitativo actual en el mundo medieval y no profundiza en el hecho de que incluso esas cápsulas de libertades tendieron a desaparecer bajo una feudalización progresiva¹³.

Sin embargo, en la forma de salvaguardar las concesiones, se advierte una *mecánica jurídica* que sí encierra otras posibilidades de relacionar ambos mundos. Las técnicas de protección de los derechos medievales conocen un estadio en el cual la defensa de estos se confía *subjetivamente* a los beneficiarios. Se transita desde ahí a un nuevo nivel en el que esa defensa se *objetiviza*, permitiendo la iniciativa autoprotectora de los afectados, pero dentro de un marco legal preestablecido. Por fin se alcanza el rango que podría denominarse como *procesualización* o *accionabilidad* del derecho, sometiendo las pretensiones encontradas a la decisión de un órgano jurisdiccional, ajeno y superior a las partes. No se ha planteado que yo sepa ninguna de estas perspectivas por la investigación, pero no obstante, es el único espacio en el que podrían señalarse puentes entre el medieval y la contemporaneidad en cuanto, la historia de los derechos fundamentales.

Se puede señalar el siglo XII como el espacio temporal en el que esas transiciones se realizan. Al menos en Castilla y especialmente bajo el reinado de Alfonso

¹³ C. Estepa, “El nacimiento de León y Castilla (siglos VIII-X)”, en *Historia de Castilla y León*, vol. 3, Valladolid (Ámbito) 1985, pp. 50-62. J. Valdeón, o. c., sup. nota (7).

VIII (1158-1214) se testimonia documentalmente la presencia y la pugna de los tres planteamientos, que incluso llegan entonces a coexistir, aunque es inequívoco el sentido de arcaísmo, transición y modernidad que los impregna sucesivamente.

a) La defensa subjetiva

Se puede elegir como ejemplo un texto de la redacción jurídico privada denominada *Libro de los fueros de Castiella*¹⁴.

“272. Título de una fasannya de commo enforco Pero Dias, merino, a Johan Romero, cauallero.

Esto es por fasannya: que Pero Dias, el merino enforco a Johan Romero, cauallero, sobrino de don Mariscot de Sagero. Et vinia un dia cauallero de Sant Milian Pero Dias, el merino; e traya consigo muchos peones e muchos omnes dela tierra. Et dieron salto ael al ensinal de Sancto Domingo dela Calça da Ferrant Romero e Lope Romanes de Puellas e sus fijos e Gutier Munios de Santurdi e fijos de Lope Romanes de Goreta e Lope Gunçales fijo de don Mariscot, e otros de sus parientes; e lidiaron con Pero Dias el merino. E cortaron le la cabesça e los pies e las manos, e metieron le un palo por el fundamento e mataron asu fijo Diago Peres que era euangelistero; e fueron se del regno para Aragon por miedo del rey don Alfonso, que era su meryno Pero Dias. Et fueron con el rey de Aragon a la batalla de Ubeda e rogo el rey de Aragon por ellos al rey don Alfonso de Castiella; e perdono los”.

Se trata de un relato tardío de algo sucedido en el reinado de Alfonso VIII. Pero Díaz, no aparece como merino en las listas de confirmantes que ofrece Julio González¹⁵ pero este mismo investigador le identifica como alcalde, es decir juez, en ese mismo reinado y señala que actuó como tal en Castilla desde el 16 de febrero de 1174 a 30 de abril de 1179. En mi opinión la reiteración del texto en decir que era merino (cinco veces en 24 líneas) la confusión de muchos investigadores entre alcaldes y merinos y el carácter esencialmente ejecutivo de estos últimos me lleva a pensar que efectivamente era merino y no alcalde. Por lo demás todo encaja. El rey de Aragón citado no es otro que Pedro II al ser del dominio público que la batalla de las Navas de Tolosa de 1212 se denominó mucho tiempo en diversas fuentes, batalla de Úbeda, por la acción inmediata y posterior sobre esta localidad.

El fondo del asunto no es otro que el ejercicio de una venganza de la sangre como reacción contra un acto que supone privar antijurídicamente de la vida a un

¹⁴ Edición de G. Sánchez, Barcelona (Universidad, Facultad de Derecho) 1924, pp. 147-148. El número de la rúbrica debería ser 271, ya que hay un error de numeración que omite la 267. Cfr. M. Torres López, nota bibliográfica en la *RDp*, 12, pp. 175-176. J. M. Pérez-Prendes, “Para unos índices del *Libro de los fueros de Castiella*”, en *Estudios en homenaje a don Claudio Sánchez-Albornoz en sus 90 años*, IV. Buenos Aires, 1985.

¹⁵ O. c., inf. nota (22).

pariente. Los actuantes contra Pero Díaz lo son entre sí y lo eran de la víctima Juan Romero. La exorbitancia del merino debió consistir en ahorcar a aquel en forma y por motivos que no se nos indican, pero de cuya antijuridicidad debía haber una convicción general a juzgar por ese mismo silencio. La razón que lleva a los vengadores a la huída no es propiamente su acción de tal venganza, sino la condición de oficial regio de su víctima. El ensañamiento y escarnio salvaje con el que se le da muerte, la muerte de su hijo Diego que además es clérigo y la facilidad del perdón recibido parece abonar la hipótesis de una actuación excesiva de Pero Díaz.

Sea como fuere, nos encontramos a presencia de una acción de autoayuda, plenamente subjetiva, para defender la validez de unos derechos (juicio justo, forma de muerte, etc.) frente al agente de su conculcación. Los actuantes son al tiempo juez y parte y no se oye más voz que la suya.

Este tipo de actuaciones corresponde al ámbito del Derecho germánico. Ciertamente se ha escrito que esa identificación es algo “notoriamente exagerado, toda vez que cuestiones como la venganza de la sangre o la responsabilidad colectiva de una comunidad, son realidades no sólo germánicas, sino comunes a las tradiciones de las sociedades gentilicias”¹⁶.

Desde luego es cierta esa característica de la comunidad jurídica de tal tipo de sociedades. Así por ejemplo en el Derecho romano arcaico la *societas ercto non cito* se asemeja mucho a la comunidad familiar germánica; la *legis actio per manus iniectioem* otro tanto a la prenda extrajudicial y así podría incluirse una larga relación. Pero el problema es otro. Se trata de que unas sociedades gentilicias cambian sus condiciones materiales de vida más aprisa y más intensamente que otras y entonces las primeras usan el Derecho para modificar las relaciones sociales, mientras que las segundas, lo utilizan para enfatizarlas en su forma más originaria. Ese es el motivo por el cual la venganza de la sangre es técnicamente “germánica”, mientras que si se dice que es gentilicia, se dice demasiado poco. Quiero añadir que está por explorar la patente conexión entre el Derecho medieval español y el anglo-sajón de las islas Británicas anterior a la batalla de Hastings de 1066 al cual nadie se le ha ocurrido negar su carácter germánico y presenta evidentes analogías de prácticas como esta.

En todo caso, de la arcaica venganza del linaje de Mariscot de Sagrero sobre Pero Díaz y el suyo, lo que aquí interesa destacar es su valor como modelo de subjetivación radical en la defensa de lo que se considera un derecho esencial e importante, sin limitación a marco alguno en la acción reivindicante.

¹⁶ C. Estepa, o. c., sup. nota (13), p. 90.

b) El modelo objetivo

Significativos fragmentos de otro texto, en este caso una recopilación de hechos practicados entre 974 y 1126, que se conserva añadida al fuero de Castrojeriz, presentan muy nítida esta modalidad¹⁷.

1. Cuando murió el conde García (Fernández, 970-995), imperó el Conde Sancho (García, 995-1017) hijo suyo sucediéndole y confirmó estos fueros
2. y añadió a ellos otro, *que si hombres ajenos prendasen ganado de Castro, se reuniesen jinetes y peones no más tarde de ocho días y fuesen tras aquella prenda y quebrantando palacios y villas de condes y príncipes, sacasen su prenda de allí*
3. y eso hicieron los hombres de Castro y él (el conde Sancho) confirmó sus fueros
4. y les dio fueros (acerca) de yaserías, pozos y tierra por sembrar
5. *cuando alguno muriese en ello no se indemnice por aquel ni por aquella que pereciese en los escombros, ni por el hijo que les muriese a su padre o su madre, si no se mezcla otro motivo*
6. Murió el conde Sancho (5, febrero 1017), imperó García su hijo, sucediéndole por poco tiempo
7. y confirmó los fueros que su padre y abuelo dieron.
8. Muerto, cuando le asesinaron en León¹⁸, vino el rey Sancho (III el Mayor, 1000-1035) de Pamplona y recibió Castilla en paz a causa de haber tomado por esposa a doña Mayor, hija del conde Sancho (y hermana del conde asesinado)
9. y autorizó los fueros que había dado su suegro (el conde Sancho).
10. En aquella época murió un hombre al derrumbarse una pared

¹⁷ El fuero de Castrojeriz se otorgó el 9 de marzo de 974. Aquí presento una traducción de su texto latino que ha ido pasando de unos autores a otros, pero sin que nadie se plantease los problemas, no ya de fondo, pero ni siquiera de forma que encierra su redacción. Incluyo también una numeración de párrafos que no figura en el original, pero imprescindible para que el lector pueda seguir mi comentario. Sugiero además que la voz “pedrero” (párrafos, 22, 23, 28, 43, 44) es una mala lectura por “prendero”, es decir “prendador” el que toma prendas de un deudor en garantía de su pago. También entiendo que la locución *uno Orpeo* (sic) equivale a “un granero” o “un hórreo”. Incluyo entre paréntesis en la traducción algunas precisiones cronológicas y personales, para facilitar la referencia a ellas que el texto quiere hacer. En la narración que en él se hace se incluyen tres adiciones hechas al fuero originario (párrafos 2, 5, y 60) yo las indico en cursiva para facilitar su distinción respecto de los hechos relatados. Puede verse una relación de los lugares donde se ha publicado el texto latino (siempre el mismo) en *Fueros y cartas pueblas de Castilla y León. El Derecho de un pueblo*, Salamanca, 1992, pp. 50-53. Opiniones interesantes sobre este fuero en Estepa, o. c., sup. nota (13).

¹⁸ R. Menéndez Pidal, *El romanz del infant García*, en Colección Austral (Espasa-Calpe) 172, pp. 73 y ss. Es de notar que en la precisa reconstrucción que hace don Ramón del asesinato del joven conde a manos de los Velas, usando de fuentes literarias, no explote el fuero de Castrojeriz, pese a que fue uno de sus mejores intérpretes.

11. y pretendían los merinos que Nuño Díaz de Mercatello, dueño de la pared, indemnizase por el homicidio
12. y apelamos al rey Sancho
13. y no sentenció que aquel (Nuño) indemnizase, aplicando el fuero del conde Sancho.
14. En aquellos días vino Diego Pérez y prendó nuestro ganado y se dirigió a la villa de Silos
15. y fuimos tras él, y quebrantamos la villa y sus palacios y murieron allí quince hombres e hicimos un enorme daño y nos trajimos por la fuerza nuestras prendas desde allí.
16. Transitó del mundo el rey Sancho (1035)
17. y se sublevaron los hombres de Castro y mataron cuatro sayones en el palacio del rey en Mercatello y sesenta judíos y a los demás los capturamos y los trajimos desde sus casas y sus tierras y los hicimos poblar en Castrillo,
18. (lo anterior ocurrió) reinando el rey Fernando (I, conde Castilla desde 1035), hijo y sucesor suyo.
19. En aquel tiempo vinieron Nuño Fáñez y Suero Fáñez y llevaron prendas nuestras a la villa de Guimara
20. y fuimos tras ellas y quebrantamos sus palacios y trajimos nuestras prendas
21. y ellos se refugiaron en un granero y los sacamos afuera con gran deshonra y nos apoderamos de cuanto allí encontramos
22. y perseguimos a un cierto prendero que se escondió en el mismo palacio del rey Fernando en Astudillo.
23. Asaltamos los palacios y matamos dentro a tal prendero
24. Pero llevaron nuestras prendas a Quintanilla de Villegas y fuimos tras ellas
25. y forzamos la villa y el palacio donde estaban las prendas y nos adueñamos de nuestro ganado y del suyo.
26. Intervino Ordoño Ordóñez, como tenente de Palencia y se querelló ante el rey don Fernando
27. y (éste) autorizó nuestros fueros.
28. Otra vez un *prendador* se escondió en el palacio de Gonzalo Alvarez
29. y asaltamos el palacio y lo matamos allí.
30. Enfermó el rey Fernando y terminó por morir y dio Castilla a su hijo el rey Sancho (II, 1065-1072) pero reinó poco tiempo, ya que fue asesinado por inducción de su hermana Urraca en la ciudad que se llama Zamora (7 de septiembre).

31. Después de eso vino su hermano (Alfonso VI, 1072-1109) como rey de Castilla y reino en ella
32. y autorizó estos fueros supradichos.
33. En aquel tiempo vino el merino de la infanta doña Urraca y capturó las mismas prendas
34. y se metió con ellas en el palacio de la infanta en la villa de Icinaz.
35. Y fuimos tras ellas,
36. y asaltamos la villa y el palacio y bebimos cuanto pudimos de su vino y lo que no pudimos beber, lo derramamos y dimos de mano por tierra.
37. Acudió la infanta en querrela a su hermano el rey.
38. Y (éste) confirmó nuestro fuero.
39. Vinieron hombres de Silos y se llevaron prendas nuestras.
40. Fuimos tras ellos
41. y se refugiaron con ellas en el palacio de Sebastián Pérez.
42. Asaltamos el palacio y matamos un hombre llamado Armentero, nos bebimos su vino y recuperamos nuestras prendas. Todo eso se hizo bajo el mando de don Cid de Ferrera.
43. Otra vez fuimos acaudillados por Salvador Mudarra tras un prendero a Melgarejo y se escondió en el palacio de Gustio Rodríguez.
44. Asaltamos el palacio estando allí su hijo y capturamos a los prenderos y los llevamos al puente de Fitero, los hicimos saltar al agua y allí murieron.
45. Otra vez, al mando de Álvaro Cosides, fuimos a Fitero por nuestras prendas
46. y las trajimos desde el monasterio de San Millán
47. y otra vez, también con él, fuimos por nuestras prendas a Rivela
48. y asaltamos la villa y los palacios del conde don García y recuperamos nuestras prendas a la fuerza.
49. Otra vez fuimos con el mismo a Valbuena,
50. y asaltamos la villa y los palacios de la condesa doña María y recuperamos a la fuerza nuestra prendas y nos bebimos cuanto vino encontramos
51. y fuimos tras nuestro ganado a Villavieja
52. y asaltamos los palacios de Covarrubias y recuperamos nuestras prendas
53. y todas estas fazañas fueron juzgadas por ante reyes y condes y fueron autorizadas...
54. Muerto el rey Alfonso (VI) vino el otro rey Alfonso (I, el Batallador, 1104-1134), de Aragón que tomó por esposa (1109) a doña Urraca hija del rey Alfonso (VI, muerta en 1126)

55. y por ambos se confirmaron nuestros fueros.
56. Y se amotinaron los hombres de Castro con toda la alfoz a la muerte del rey don Alfonso contra los judíos de Castriello
57. y mataron a unos, cautivaron a otros y saquearon a todos.
58. El rey Alfonso con la reina doña Urraca confirmaron nuestro fuero
59. y añadieron este texto
60. *que nadie se alce más veces por esta reclamación, sino que desde hoy en adelante aquel que matase a alguien indemnice por él como por un cristiano, e igualmente por las heridas, pero como por hombre villano*

Los párrafos 2, 5 y 60 revelan que al texto originario del privilegio de 974 se han añadido tres nuevos preceptos. El conjunto del privilegio y esas otras piezas más las que puedan incorporarse de modo análogo formará el “fuero” o Derecho privilegiado local de Castrojeriz que se contempla en el relato y por tanto, cuando de “fuero” se habla en la narración, no es sólo alusión al núcleo originario sino a la totalidad que se integran con él y las adiciones.

La adición recogida en el punto dos es objeto de nueve aplicaciones (párrafos; 14, 19, 30, 33, 39, 43, 45, 47 y 49), la del punto 5, lo es en el 10 y la del punto 60 viene motivada por los sucesos descritos en 56-59.

En las aplicaciones de los puntos dos y del sesenta se advierte una dialéctica especial que no existía en el modelo subjetivo anterior. De la aplicación del punto 5, hablaré en el epígrafe siguiente. Se trata en las dos primeras referencias de la presencia continua de un marco legal al que se refieren y adecuan constantemente las iniciativas en defensa de los derechos de los sujetos ahí encapsulados, pues como en el caso anterior actúa una comunidad, que no es ya de linaje, sino vecinal. Se usa en el relato tanto de las iniciativas sociales como del citado marco legal.

La adición más utilizada (párrafo 2) señala una fórmula precisa para la defensa de un derecho concreto, la exención de prendas, tomadas por agentes no pertenecientes a la esfera de las autoridades locales. Se está exento de la ocupación de bienes muebles (en este caso semovientes, ganado) para cubrir una eventual responsabilidad por impago de deudas. La referencia por su amplitud incluye a oficiales regios, lo que demuestra que se incluirían deudas públicas, es decir impago de penas o tasas judiciales, más prestaciones del tipo de las examinadas por v. Keller en la categoría número 9 de las que él sistematiza, aunque también pueda incluirse la acción de los prendadores actuando como agentes judiciales para la ejecución de sentencias en pleitos comunes, sobre materias civiles y penales sentenciadas en localidades vecinas.

Para hacer efectiva esa exención se establece una fórmula legal rígida y cuatripartita tras producirse la prenda. Plazo de ocho días, persecución, invasión (en su

caso) y libre recuperación. De nuevo la sombra del germanismo vuelve a planear aquí, ya que el seguimiento del rastro (*Spurfolge*) como simbolización de la voluntad de no abandonar lo que es arrebatado, es típica del Derecho germánico¹⁹.

A esa fórmula de actuación se ajustan estrictamente los nueve supuestos de aplicación que la narración incluye. Aparece aquí, en las sucesivas reacciones aprobatorias de condes y reyes incluso frente a importantes autoridades delegadas (punto 26) o miembros de la familia real (punto 37) el principio de autolimitación de la potestad, que se enuncia además como práctica habitual en el punto 53, que debe reforzarse con la constante confirmación expresada en los puntos 1, 7, 9, 27, 32, 38, 55 y 58.

La imagen de esta caravana agresiva, ritualizada en la fórmula cuatripartita que el punto 2 impone, semeja una procesión laica de vengadores, no obligados a respetar ningún coto, ni siquiera el regío (puntos 15, 20, 33, 23, 25, 29, 36, 42, 44, 48, 50, 52) que no sólo siembra muertes (puntos 15,23,29,42,44) sino que se autocompensa por el daño sufrido (punto 25) penaliza a sus víctimas en sus patrimonios (puntos 15,21,36) y simboliza en la reiterada ingestión y derramamiento del vino de los quebrantadores de su exención (puntos 36,42,45) el castigo por su conducta. Todo eso se realiza siempre con estricta sujeción de actos previstos en la fórmula cuatripartita. No es una algarada cualquiera. Se indica el jefe que acaudilla cada acción (puntos 42,43,45,47,49) en forma que no puede su mención sino insistir en la procesionalización cuasi litúrgica cristiana de la caravana legal ajusticiadora. Hay un jefe, paralelo al sacerdote, le sigue una tropa, análoga al pueblo de Dios, se rompe la imagen (los palacios) de la ciudad terrenal, se realiza una bebida de vino, que fue un bien perteneciente a las víctimas y es símbolo identificador de su patrimonio y de sus personas. Por fin, en una cuasiepifanía (puntos 27, 38, 53) los reyes, no se olvide que ante los amotinados legitiman su potestad en una designación divina, salvan jurídicamente a su pueblo.

En las *Gesta* del emperador Conrado II, redactadas por Wippo en el siglo XI se narra un suceso que tuvo lugar en otra procesión, ésta plenamente litúrgica, la de la coronación del emperador en Maguncia. Cuando llega la comitiva a la catedral, un huérfano, un campesino arrendatario de tierras de la iglesia y una viuda, detienen el cortejo para examinar al monarca acerca de si conoce sus deberes hacia ellos. Conrado II y el obispo maguntino se recrean, uno tras otro en largos discursos exaltadores de esos deberes y de la plena conciencia que ambos tienen acerca de la obligatoriedad de cumplirlos.

Gerd Althoff, sugiere que esos tres perturbadores de la procesión encierran la manifestación plástica, palpable y audible en un mundo de analfabetos del “espejo

¹⁹ J. M. Pérez-Prendes, *Breviario de Derecho germánico*; Madrid (Facultad de Derecho UCM) 1993, pp. 41-43.

del príncipe”. Huérfano, labriego y viuda serían piezas esenciales para construir públicamente y propagar la imagen del buen rey²⁰. No de otro modo la siniestra procesión depredadora de Castrojeriz, edifica y difunde esa misma imagen.

Pero en cualquier caso la defensa de la exención se ha hecho objetiva. También en las algaradas antijudías de los puntos 17,56,57, los reyes (puntos 58,59) se limitan (punto 60) a ponerles un marco legal, pero dejan que dentro de él los beneficiarios del Derecho privilegiado local sigan tomando la iniciativa, de modo que ésta sólo puede realizarse conforme a una ley previa a los hechos y en estricta sujeción a sus formalidades. La subjetividad que en el modelo anterior permitía a la iniciativa de los afectados estimar o no si se había producido un quebrantamiento de sus derechos y decidir si actuar o no en consecuencia, ya no existe aquí. Esa decisión solo puede venir respaldada por la objetivización legal del supuesto previo y de la reacción contra él.

c) La procesualización o accionabilidad

Cuando la reclamación de un derecho privilegiado adquirido se ejercita mediante la actuación de la potestad pública, que examina la norma y decide la solución, estamos a presencia de una vía defensiva que sólo permite al beneficiario ejercer una acción procesal ante el organismo competente. Es la fórmula usada en Castrojeriz para solucionar el supuesto (punto 10) por el que discrepaban las autoridades (punto 11) y el pueblo (punto 12) que se resuelve con un juicio (punto 13). Ahora he aquí otro ejemplo:

“En el tiempo del rey Alfonso (VIII) serenísimo emperador de toda España y de su hijo el “rey” *Sancho*²¹, gracias a Dios estuvieron tranquilas y quietas todas las cosas tanto en las ciudades como en las villas, obteniendo cada uno su derecho. Entre ellas la villa llamada Arroyal permaneció libre y quieta en paz, la cual hasta después de la muerte de los mencionados reyes, que en paz descansan, quedó bajo el dominio y potestad de don Álvaro Rodríguez de Mansilla, quien empezó a inquietarla, aplicándole un fuero injusto y oprimiendo por la fuerza a los que la habitaban. Ocurrió entonces que murió cierto vecino nuestro llamado Martín Juanes. Oyó don Álvaro que el tal había muerto y lanzó a su administrador contra los familiares para ocuparles su casa con toda la tierra, queriendo expoliar a sus hijos de todos sus muebles (¿). Pero viendo con esto el concejo unánime de Arroyal, cómo se trataba mal a sus vecinos, acusaron a don Álvaro de cometer injusticias, diciendo todos que la inferida a uno de nosotros se tenía por hecha a todos. Por tales indignidades plantearon querrela en Palencia ante el rey Alfonso de la citada injusticia cometida

²⁰ G. Althoff, “Demonstration und Inszenierung. Spielregeln der Kommunikation in mittelalterlicher Öffentlichkeit”, *Frühmittelalterliche Studien*, 27, 1993, pp. 27-50. Reproducido en *Spielregeln der Politik im Mittelalter. Kommunikation in Frieden und Fehde*, Darmstadt, 1997, pp. 229-257, cfr. esp. pp. 233-236.

²¹ Se refiere al infante mayor, segundogénito de Alfonso y Leonor, nacido y muerto en 1181, al que se le sigue llamando “rey” en su epitafio de Las Huelgas.

por su señor, para ellos injusta. El rey aceptando el conflicto con la piedad propia de su animo envió a un tal Martín López, portero suyo para que acudiese a reintegrar a los expoliados su casa (¿) lo cual se hizo y después ordenó a su administrador (*villicus*) don Lope, superior a los demás administradores, que indagase en las villas próximas a Arroyal cual era el fuero que en tiempo del emperador y del rey Sancho tenían las villas citadas, que eran...y ordenó don Lope en nombre del rey a su administrador (delegado) Pedro Mella que investigase con don Gonzalo, capellán de don Álvaro, cual era el fuero de Arroyal aplicable a esas villas. Estos...hicieron venir ante ellos, empezando por los ancianos, para que jurasen en conjunto, como es la costumbre, en nombre de Nuestro Señor Jesucristo y su Madre, y les declarasen cuanto en verdad, supiesen y conociesen del fuero de Arroyal...”²².

Se trata de un supuesto de aplicación del derecho de reversión (“*ius devolutionis*”, *Heimfallrecht*) que según la opinión de la comunidad habitante de Arroyal no estaba contemplada en el Derecho privilegiado local, es decir el “fuero” no escrito y que hubo de ser reconstruido mediante declaraciones de sujetos veraces y competentes.

El derecho de reversión imponía al cultivador de tierra ajena la no transmisión “post mortem” de su título a herederos y legatarios. El patrimonio arrendado debía volver al propietario, para que éste decidiese de nuevo su destino. Entre sus posibilidades de explicación, no está solo el contenido ilimitado del derecho de propiedad, sino también la previsión del riesgo que se corría cuando la muerte del labrador sin dejar resuelto el ulterior destino de las tierras dejase a éstas en posibilidad de ser adquiridas por un tercero, que ejercitase la presura si se producía un abandono de los cultivos.

Era frecuente la liberación del “*ius devolutionis*”, percibiendo a cambio algún incremento en las rentas o prestaciones y tolerando que el campesino afectado negociase la transmisión, ya hereditaria, ya venal, de su derecho. Pero también era acostumbrada por vía de privilegio la dejación en el ejercicio de las reversiones como señuelo para la atracción de pobladores.

La actuación de Álvaro Rodríguez de Mansilla solo podía tener por fundamento, bien la inexistencia de esa clase de privilegio en el Derecho local o fuero de Arroyal, bien una ignorancia de éste si la contenía, bien el deseo de obtener un lucro pasando encima de ella. En cualquier caso ese sujeto pretendió ocupar el patrimonio regentado por el fallecido, sin dejar que lo hiciesen los descendientes. Fue una tentativa dirigida a la totalidad de bienes, muebles e inmuebles, aunque

²² J. González, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*, vol. II. *Documentos*, Madrid, 1960, pp. 699-700. Contiene el original latino, la traducción es mía. *Libro de los Fueros de Castilla*, ed. G. Sánchez, Barcelona, 1924, nº 104. He mostrado que ese párrafo se refiere a este texto en mi trabajo citado sup. nota (14).

la clara pero defectuosa redacción del texto (que indico introduciendo dos interrogaciones pese a que las lecturas no son dudosas) desorienta un poco al principio.

La apelación al monarca se hace alegando que tal privilegio formaba parte de los derechos de libertad de Arroyal pero al no poderse probar por medio de su fijación escrita, era preciso indagar y establecer cual era la costumbre.

Lo que interesa destacar de aquí, es que la protección del privilegio alegado es exclusivamente procesal, mediante el planteamiento de las pretensiones de los eventuales beneficiarios ante la autoridad regia, como en los puntos 5,10,11,12 y 13 de Castrojeriz. La potestad pública asume ya plenamente su papel de tutora de los derechos de libertad de un grupo de súbditos, sin dejar que éstos actúen en plenitud subjetiva, como toleró en el caso de Pero Díaz, ni que se apliquen directamente al ente beneficiario por sí unas soluciones objetivadas por la ley, al modo de la procesión airada de Castrojeriz, o la acción de esos mismos lugareños contra los judíos.

5. CONCLUSIÓN

Ese es el único engarce, creo que no puesto de relieve por v. Keller, que puede esgrimirse entre el mundo de las libertades medievales y los derechos fundamentales. Pertenece ya, no a la investigación histórica, sino al mundo de valores de cada investigador decidir, si es más adecuado mantenerse en el mundo de las cápsulas jurídicas medievales, aplicándolas en nuestros días a los Estados, o caminar hacia una universalización de los tratamientos jurídicos, apoyándose en el dogma de la igualdad y libertad humana, en lugar de hacerlo en el de las soberanías nacionales.

En estos mismos días, un historiador del Derecho, Pierre Legendre ha tipificado lo que llama “fenómeno de desinstitucionalización” fijándose en la desorientación de los individuos que se manifiesta en su pérdida de referencias a causa de la fragmentación de los saberes, el cientifismo y “el fárrago al que se llama pensamiento”²³. Mantenido esa advertencia en esos exactos términos, muchos podemos compartirla. Pero cuidado con quien pretenda usarla para proponer regresar a Fichte o a Savigny. Y no por que esos autores albergasen maldad personal o error grave en sus doctrinas, sino porque ellas ya han cumplido su necesario papel en la Historia.

La mecánica jurídica medieval de la protección de los privilegios, no llevó pues a salvar el foso que separa a esta sociedad de los derechos fundamentales propiamente dichos, pero sí alcanzó a elaborar una pauta de actuación de la potestad pública, que le permitiese transitar desde la selva de las protecciones subjetivas, hasta la resolución procesal con audiencia y garantías de las partes en litigio.

²³ P. Legendre, *Le crime du caporal Lortie. Traité sur le père*, Paris (Flammarion) 2000.